إنحلال عقد الزواج و الآثار المترتبه عليه
دراسة مقارنة في القانون و الفقه الاسلامي

بحث مقدم من قبل
المدرس المساعد علي خالد دبيس
جامعة كربلاء - كلية الادارة و الاقتصاد

الخلاصة :-

ان هذا البحث الذي بين ايديكم يتناول موضوع مهم جدا و مؤثر للغايه، الا و هو موضوع الطلاق و الذي بحصوله يؤدي الى انهيار العش العائلي اولا و من ثم انهدام المجتمع باكمله، و ذلك لان المجتمع يتكون من مجموعه عوائل. لذلك تطرقنا في هذا البحث المتواضع الى الطلاق بمفاهيمه و اقسامه و مقارنته بين الفقه و الشريعه و من ثم بينا حصوله و عدم حصوله شرعيا و قضائيا (اي في المحكمه) و اهم ما تطرقنا اليه هو توصيات و مقترحات عند العمل بها تؤدي الى ثبات و بقاء المجتمع.

ABSTRACT

Research addresses an im portent topic and most im pressive maher it is the sub ject of adivorce. which lead to the collapse of the family nest afairst and the collapse of the en tire communit because the community consists of set families that we talked about in this research to the topie of divorce with its sections and compared between thealogg and jurisprudence and the happening and not happening of it. legally and jnd icially the most importent what we talked about is aset of ercommendadions and proposals when working out lead s to remaining of the community.

المقدمة:

لم يهتم عصر من العصور بخطر انهيار مؤسسة الأسرة و العواقب الناتجة من ذلك كما اهتم بها عصرنا، و لم يبتلي عصر من الناحية العملية كما ابتلي هذا العصر بهذا الخطر و بالآثار السيئة المترتبة عليه.

و يسعى المقننون و الحقوقيون و علماء النفس كل من خلال الوسائل المتيسرة لديه من أجل احكام بناء المؤسسة الزوجية و تقويتها و تحصينها. فالاحصاءات تدل على ازدياد نسبة الطلاق سنة بعد اخرى، كما يخيم خطر الانفصال على كثير من العوائل.

و من المعروف أنه حين يتوجه الى مكافحة أحد الامراض والوقاية منه بالمساعي المادية و المعنوية، يخف أثره و قد يمحى نهائيا، أما مرض الطلاق فعلى العكس من ذلك.

المبحث الاول

منهجية البحث:

١- مشكلة البحث

يعتبر موضوع الطلاق من الموضوعات المهمة التي تواجه المجتمعات العربية و العراقية في الوقت الحالي و نجاحها يعتمد على مجموعة من العوامل و السياسات و من بينها اهتمام القانون و الفقه في ايجاد الحلول المناسبة لمنع حصول الطلاق و عليه فإن مشكلة الدراسة تكمن في امكانية تحقيق هذه الحلول و تطبيقها لتحصل حالة النجاح في ذلك.

٢- هدف البحث:

يهدف البحث الى تحقيق مجموعة من الأهداف التي تشمل بتقديم مفاهيم واضحة و علمية عن الطلاق وانواعه و تقسيماته.

٣- فرضية البحث

الطلاق بغيض في نظر الاسلام، و ان الاسلام يريد أن يكون ميثاق الزواج متيناً و محكما. و هنا نطرح السؤال التالي: اذا كان الطلاق الى هذا الحد بغيضا و كريها فلماذا لم يحرمه الاسلام؟ و لماذا لم يحرم الطلاق كليا و يجعل له مانعاً قانونياً؟

المبحث الثاني: مفهوم الطلاق

ذكر الفقهاء بان الطلاق هو رفع القيد الثابت بالنكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص و رفع القيد بالحال يكون بالطلاق البائن و بالمال يكون بالطلاق الرجعي، فإذن الطلاق لغةً فك القيد وحله حسياً كان القيد أو معنوياً إلا أن العرف جرى على قصر إستعمال لفظ الطلاق على حل القيد المعنوي و إستعمل لفظ الطلاق على حل القيد الحسي[١].

والطلاق بلفظ صريح و أوصافه هو تطليقها واحدة و رجعتها في طهر لامقاربة فيه و تمضي عدتها وانها ابعد من الندم. و الطلاق الحسن هو تطليقها ثلاثاً رجعية في ثلاث أطهر لامقاربة فيها و أن كان مدخولاً بها غير آيسة أو صغيرة أو حامل، فإن كان غير مدخول بها فطلقته واحدة و ان كانت صغيرة او أيسة أو حامل فتطليقها ثلاثاً رجعية بثلاث أشهر عند كل شهر واحدة والطلاق البدعي هو تطليقها ثلاثاً أو أثنين بكلمة واحدة أو بطهر واحد، و عند الجعفرية و طائفة من الحنابلة منهم (أبن تميه) بأن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة و لايقع له إلا طلقة واحدة و هذا هو المعمول به بصدر الأسلام إلى زمن عمر بن الخطاب، و عند الجعفرية لايقع طلاق السكران و العازل و المخرّف و المكره و المصاب بمرض مفاجيء و أما الشافعية فلا تقع طلاق السكران مطلقاً[٢].

المبحث الثالث: أنواع الطلاق

بما ان الطلاق هو حل الرباط الزوجي و انهائة بايقاع من الزوجة أو الزوجة ان و كلت او فوضت به، لذلك يقسم الطلاق بنظر الشرع و القانون الى:

١- الطلاق الرجعي

ماجاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها منه دون عقد و تثبيت الرجعة كما يثبت به الطلاق و هنا تكون الزوجية قائمة بين الزوجين مادامت المطلقة في عدتها إذتحل للزوج بعد إيقاعه الطلاق الرجعي أن يراجع مطلقته بإرادته المنفردة مادامت في العدة فيعيدها إلى عصمته بدون رضاها و من غير حاجة لمهر و عقد جديدين و تكون المراجعة أما بالقول كقول الزوج لزوجته المطلقة رجعياً راجعتك يا فلانة بنت فلان.... أو بالفعل كالتقبيل أو الاتصال بها أتصال الازواج فإذا أنتهت العدة دون مراجعة شرعية فينقلب الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى[٣].

متى يُعّد الطلاق رجعياً؟

يُعّد كل طلاق يوقعة الزوج كامل الإهلية على زوجته بشروط فيها:

١- أن يكون بعد عقد نكاح صحيح.

٢- أن يكون بعد الدخول حقيقة.

٣- عدم وجود عوض مالي.

٤- أن يكون غير مسبوق بطلقتين... أي ليس مكملاً لثلاث.

٥- عدم وجود نص بقانون الأحوال الشخصية من اعتباره بائن.

ما هي الاحكام المترتبة على الطلاق الرجعي
أ- نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته.
ب - انهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين بأنقضاء العدة فإذا لم يستعمل الزوج حقه الشرعي بمراجعة زوجته قولاً أو فعلاً حتى انتهت العدة فالعلاقة الزوجية تنقطع و لا تتحدد إلا بعقد جديد و مهر مستأنف.
ج - اذا توفى احد الزوجين اثناء العدة بالطلاق الرجعي ورثة الاخر بتحقق الارث و هو الزوجية.

هل يجوز الرجعة بالزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً:
الرجعة هي أستدامة الزوجة القائمة بالقول أو الفعل بعد أن كانت على خطر الزوال بسبب الطلاق الرجعي و الرجعة من حق الزوج وحدهُ فلهُ أُن يراجع زوجته في عدتها ان رأى امساكها و له ان يتركها حتى تنقضي عدتها فتبين منهُ.
و ليس للزوجة حق في المراجعة و لايتوقف حق الزوج في المراجعة على رضاها و الرجعة اما بالقول او الفعل، فالرجعة بالقول تكون بلفظ راجعت زوجتي أو رددتها الى عصمتي و بالفعل بأن يواقع الزوج مطلقته أو يلمسها و ليس للزوج الرجوع بزوجته المطلقة طلاق خلعي و لو خلال مدة العدة لأن الطلاق هنا بائن و ليس رجعياً و كما يستطيع الزوج أن يقيم دعوى المطاوعة على زوجتة خلال مدة العدة و تعتبر اقامة دعوى المطاوعة بمثابة الرجوع بالزوجة.
أما تسجيل الرجعة بما يثبت به الطلاق و بناء عليه فان اراد الزوج الرجوع بمطلقته خلال فترة العدة فعليه اتباع مايأتي:
١- اقامة الدعوى
في حالة أنكار الرجعة من جانب الزوجة المطلقة فما على الزوج أو وكيله إلا إقامة الدعوى في المحكمة المختصة خلال مدة العدة و طلب أصدار حكم بالرجوع بزوجته و تسجيله لديها، و تقام
الدعوى امام المحكمة نفسها التي حكمت بالطلاق الرجعي و يجوز اقامتها بمحكمة أخرى ثم مراجعة المحكمة التي حكمت بالطلاق و تأشير الرجعية في سجلاتها.

٢- اصدار حجة مراجعة:
إذا كان الزوجان متصادقين على الرجعة و لم يكن بينهما خلاف عليها فما على الزوج أو وكيله إلا تقديم طلب الى المحكمة المختصة لتثبيت الرجعة بالزوجة و أصدار حجة بذلك و يشترط أحضار شاهدين أمام المحكمة و تأشير الحجة بدائرة الاحوال المدنية المختصة إذا كان الطلاق مؤشر في سجلاتها.
و السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل يحق للزوجة تسجيل الرجعة في المحكمة؟
للأجابة عن هذا السؤال نقول يحق للزوجة المطلقة أن تطلب في المحكمة أصدار حجة شرعية بالرجعة إذا كانت خلال مدة العدة بحضور الزوج و تصديقه و أما إذا أنكر الزوج الرجعة فبأ مكان الزوجة هنا أقامة دعوى الرجوع على زوجها و تخضع الدعوى لقواعد الأثبات العامة و أما كيفية أثبات الرجعة فنقول إذا أختلف الزوجان بالرجعة بأن قال الزوج قد را جعتها و أدعت الزوجة المطلقة بأنه لم يراجعها و قد أنتهت عدتها، فإن كانت العدة ما تزال قائمة فيقبل قول الزوج و يصدق ان كذبته الزوجة بأن أدعى الزوج الرجعة بعد أنقضاء العدة فعليه الأثبات فأن أثبت فهي زوجته و ان عجز عن الأثبات فيمنح حق تحليف الزوجة اليمين (م ١١٨ أثبات)[٤].

٢- الطلاق البائن
الطلاق الاختياري (الخلع):
فهو إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع او في معناه ينعقد بايجاب و يقول امام القاضي مع مراعاة القانون بمادته (٢٩)، و يشترط لصحة الخلع أن يكون الزواج أصلاً لإيقاع الطلاق و تكون الزوجة محلاً له ويقع بالخلع الطلاق «بائن»، و للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها و الخلع باللغة النزع بضم الخاء و فتحها و في الشرع هو حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض تلتزم به المرأة و دليله من القرآن و السنة و الأجماع.

أما من القرآن «الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان و لايحل لكم أن تأخذوا ما أتيتمو هن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود اللّه فإن خفتم ألا يقيما حدود اللّه فلا جناح فيما أفتدت به تلك حدود اللّه فلا تعتدوها و من يتعد حدود اللّه فاولئك هُمُ الظَّالِمونَ»* . أما السنة فقد روى البخاري و النسائي عن ابن عباس (رضي اللّه عنه) إن فاطمة بنت قيس زوجة ثابت بن قيس أتت النبي فقالت يا رسول اللّه صلى الله عليه وآله[٥]:

ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق أو دين و لكني اكره الكفر في الأسلام (أي أكره كفر العشيرة) و ما يجب له من حقوق، و انا مسلمة.

قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله:

ـ أتردّين عليه حديقته، فقالت نعم يا رسول اللّه.

ـ فأمر الرسول أنذاك: أقبل الحديقة و طلقها تطليقه.

و على هذا يرى الفقهاء ذلك تشريعاً.

و أما الأجماع فهو متفق عليه بين الفقهاء، فالزواج سعادة فإذا أنقلب إلى شقاء فالفراق و الطلاق أولى هذا إذا ابغض أحدهما الآخر و الأهلية بالخلع مطلوبة للزوجين و في عدمها عدم الخلع فيجب أن يشار بلفظ الخلع و الأختلاع و غيره (لا) و ذكر البديل الواضح و هو يقع بينونة صغرى حتى لايكون هنا سلطان للزوج لارجاعها في العدة وإلا كان رجعياً، و الضابط في بدل الخلع ان كل ما يصلح مهراً يصلح أن يكون بدلاً في الخلع و ليس كل ما يصلح في الخلع يصلح أن يكون مهراً و يجوز المخالعة على رضاع الصغير و أجر الحضانة و نفقة الصغير، إلا أسقاط الحضانة لايجوز لأن فيه حق الشرع لا الزوجة و لايملك احد الطرفين ذلك.

والخلع من جانب الرجل في معنى اليمين لانه تعليق على حال و أما من جانب الزوجة فهو معاوضة لأنها إلتزمت بدفع عوض في مقابل طلاقها و خلاصها من الزوج و لكنها ليست معاوضة خالصة بل هي شبيهه بالتبرع لأن الخالعة لاتكون إلا إذا كان كل من العوضين مالاً ـ و خلاص الزوجة من الزوج ليس مالاً لذا لايكون الخلع في حقها معاوضة خالصة، يترتب على الخلع كونه يميناً يأتي[٦].

أـ اذا أوجب الزوج الخلع فليس له ان يرجع عنه قبل قبول الزوجة لان التعليق لايجوز الرجوع عنه.

ب ـ إذا أجتمع الزوجان و قام الزوج من دون الخلع و قبلت الزوجة كان قبولها صحيحاً.

ج ـ لاخيار في المدة لانه لايملك حق الرجوع فإذا أشترط الزوج كان الخيار باطلاً لأن الخلع لايبطل بالشروط الفاسدة.

د ـ الخلع على المستقبل يجوز و لايدين وقوعه حين آجله او عند حلول الأمر المعلق عليه و يترتب على كونه معاوضة شبيه بالتبرعات مايأتي:

١ـ يحق للزوجة الرجوع عن أيجاب الخلع إذا ما ابتدأت أيجابه هي و ليس الزوج لأن المعاوضات يصح الرجوع عن الأيجاب فيها قبل صدور القبول من الطرف لآخر.

٢ـ لابد من قبول الزوجة في مجلس الأيجاب أن كانت حاضرة أو في مجلس علمها إذا كانت غائبة لان المعاوضات المالية تبطل إذا تفرق المتعاقدان بعد الأيجاب و بعد القبول.

٣ـ يجوز أن تشترط الزوجة لنفسها الخيار في مدة معلومة و لها الحق في هذة المدة المعلومة أن تقبل هذا الطلاق على هذا المال و تروضه لان المعاوضات يصح أشتراط الخيار فيها.

٤ـ لايصلح أن تعلق الزوجة الخلع على حدوث أمر من الأمور و لا ان تضيفه لزمن مستقبل لأن التمليكات لاتقبل التعليق و لا الأضافة.

و يقسم الطلاق البائن الى:

ألف ـ الطلاق البائن بينونة صغرى

و هو ماجاز فيه للزوج التزوج بمطلقته بعقد و مهر جديدين سواءاً كانت الزوجة في العدة أو انتهت عدتها و يقع الطلاق بائناً في حالات.

١ـ قبل الدخول حقيقة.

٢ـ بعد الخلوة الصحيحة (بالمذهب الحنفي).

٣ـ بالطلاق الخلعي اذا تنازلت الزوجة عن مهرها المؤجل و نفقتة عدتها و حقوقها الزوجية حسب الاتفاق بين الزوجين.
٤ـ مانص عليه القانون بأعتباره بائن بينونة صغرى بقضايا التفريق.
٥ ـ عند اباء الزوج الدخول بالأسلام اذا أسلمت زوجته و فرق القاضي بينهما.

الاحكام المترتبة على الطلاق البائن بينونه صغرى:

يرفع احكام الزواج الصحيح في الحال أي الرابطة الزوجية تنقطع لمجرد وقوع الطلاق البائن فليس للزوج مراجعة زوجته المطلقه بائناً ولو كانت ما تزال بالعدة و لكن له ان يتزوجها برضاها بمهر و عقد جديدين و كذلك يقضي عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته و إذا توفي احد الزوجين بالطلاق البائن بينونة صغرى و المطلقة في العدة فلا توارث بينهما إلا إذا كان الزوج مريضاً مرض الموت و قصد قصده و ترثه زوجتة(٧).

ب ـ الطلاق البائن بينونة كبرى:

هو الطلاق المكمل لثلاث طلقات متفرقات في ثلاث أطهار و لا فرق ان كان مسبوقاً بطلقتين رجعيتين او بطلقتين بائنتين او بطلقتين احدهما رجعية والاخرى بائنة فاذا طلق الرجل زوجته الداخل بها حقيقة طلقة اولى و يراجعها و هي في العدة ثم طلقها ثانية فراجعها مراجعة شرعية ثم طلقة ثالثة فالطلاق يكون بائن بينونة كبرى ولايسوغ له مراجعتها و لا اعادتها الى عصمته حتى تنكح زوجاً غيره و يطلقها او يموت عنها و تنتهي عدتها و عند ئذيجدد الزوج الاول نكاحه عليها بعقد جديد و مهر مستأنف فيملك عليها ثلاث طلقات جديدة.

الاحكام المترتبة على الطلاق البائن بينونة كبرى(٨).

١ـ يزيل الملك والحل معاً في الحال.
٢ـ ان المطلقة بائن بينونة كبرى تكون محرمة على مطلقها تحريم مؤقت حتى تنكح زوجاً غيره نكاح صحيح و يدخل بها دخول حقيقي ثم يفارقها لسبب من الاسباب.
٣ـ لاتوارث بين الزوجين الا اذا كان الطلاق بمرض الموت او بحالة يغلب في مثلها الهلاك او أعتبر الزوج فاراً من توريث زوجته.

المبحث الرابع

هل يجوز ايقاع الطلاق بالوكالة:

لايجوز إيقاع الطلاق بالوكالة في المحاكم العراقية بالوقت الحاضر و ذلك لأن إيقاع الطلاق أصبح يستلزم حضور كل من الزوج و الزوجة أمام القاضي في المحكمة المختصة للتلفظ بصيغة الطلاق من قبل الزوج و معرفة فيما اذا كانت الزوجة حامل أم لا وهل في حالة طهر أم حائض، اما بالنسبة الى تصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة لدى رجل الدين فبأ مكان الوكيل القيام بالإجراءات اللازمة لتصديق الطلاق و ذلك لأن إيقاع الطلاق قدتم أمام رجل الدين فعلاً و لذلك لايستوجب حضور الزوج أو الزوجة أمام القاضي في المحكمة.

١ـ ايقاع الطلاق في المحكمة:

إن المحكمة المختصة بايقاع الطلاق هي محكمة الاحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين و محكمة المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين في العراق و الاجانب و السبب في ذلك أن الطلاق لايكون حجة على الطرفين و على الغير إلا إذا تم إيقاعه في المحكمة المختصة وفق دعوى اصوليه. على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في محكمة الاحوال الشخصية يطلب ايقاعه و إستحصال حكم به حيث تبقى حجة الزواج معتبرة إلى حين إيصالها في المحكمة و تقام دعاوى الطلاق أو التفريق في محكمة محل إقامة المدعى عليه و يجوز إقامتها في محكمة عقد الزواج أو في محكمة محل سبب الدعوى أي المحل الذي حدث الخلاف الحاصل بين الزوجين و أدى لأقامة الدعوى.

أن الطلاق من الحقوق الشخصية البحتة لذايجب أن تتضمن الوكالة تفويضاً خاصاً بممارسة الحقوق الشخصية البحتة، أما الطلاق خارج المحكمة فيلجأ البعض لايقاع طلاق زوجته امام رجال الدين لأسباب قد تتعلق بإعتقادهم الديني أو لسفرهم خارج العراق أو لكونهم من سكان القرى و الأرياف البعيدة عن وجود المحاكم الشرعية أولاي عذر آخر فان تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة و أستصدار حكم به فإن إيقاعه لايكون الا في خارج المحكمة وفق الأصول عن طريق دعوى تصديق

الطلاق الواقع خارج المحكمة و تتبع نفس الإجراءات في دعوى الطلاق ماعدا التلفظ بصيغة الطلاق ذاته، فإحضار الشهود نفسهم الذين حضروا مجلس الطلاق للإستماع لشهاداتهم أمام المحكمة بشأن نوع الطلاق وصيغته و تاريخ وقوعه و لايستلزم حضور الزوج او الزوجة شخصياً أمام المحكمة فيكفي حضور وكيل طالب لتصديق الطلاق بوكالة مصدقة مخول فيها تصديق الطلاق الخارجي والسبب لأن الطلاق وقع فعلاً أمام رجل الدين و لأن الغاية من تصديق الطلاق في المحكمة هي لكي ينتج أثاره القانونية بين الطرفين و الغير إلى أثبات حقوق الطرفين.

أن الرجعة بالزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً من حق الزوج وحده فله ان يراجع زوجته في عدتها أن رأى أمساكها و له أن يتركها حتى تنقضي عدتها فتبين منه وليس للزوج الرجوع بزوجته المطلقة طلاق خلعي ولو خلال مدة العدة لأن الطلاق بهذه الحالة يكون بائناً و ليس رجعياً و كما يستطيع الزوج أن يقيم دعوى المطاوعة بمثابة الرجوع بالزوجة و هنالك طريقتين بأمكان الزوج الرجوع بمطلقته خلال فترة العدة فعليه اتباع احدى الطريقتين:

الطريقة الأولى ـ إقامة الدعوى:

في حالة أنكار الرجعة من قبل الزوجة المطلقة فما على الزوج أو وكيله الا إقامة الدعوى في المحكمة المختصة خلال مدة العدة و طلب أصدار حكم بالرجوع لزوجته و تسجيله لديها و تقام الدعوى أمام المحكمة نفسها التي حكمت بالطلاق الرجعي و يجوز إقامتها في محكمة أخرى ثم مراجعة المحكمة التي حكمت بالطلاق و تأشير الرجعة في سجلاتها.

الطريقة الثانية ـ اصدار حجة مراجعة:

إذا كان الزوجان متصادقين على الرجعة و لم يكن بينهما خلاف عليها فما على الزوج أو وكيله الا تقديم طلب الى المحكمة المختصة لتثبيت الرجعة بزوجته و اصدار حجة بذلك و يشترطا بإحضار شاهدين أمام المحكمة.

٢ـ إيقاع الطلاق خارج المحكمة:

هنا يجب أحضار نفس الشهود الذين حضروا مجلس الطلاق للإستماع الى شهاد اتهم أمام المحكمة بشأن نوع الطلاق وصيغته و تاريخ و قوعه و لايستلزم حضور الزوج أو الزوجة شخصياً أمام المحكمة إذ يكفي حضور وكيل طالب تصديق الطلاق بوكالة مصدقة و مخول فيها تصديق الطلاق الخارجي و السبب لأن الطلاق وقع فعلاً أمام رجل الدين و الغاية من تصديقه بالمحكمة هي لكي ينتج آثاره القانونية بين الطرفين و الغير أضافة لإثبات حقوق الطرفين و يستلزم لذلك جلب عقد الزواج و حجة الطلاق الخارجي و سائر البينات القانونية.

أن لجوء البعض لايقاع الطلاق أمام أحد رجال الدين و خارج المحكمة لأسباب تتعلق باعتقادهم الديني او لسفرهم خارج العراق أو لكونهم من سكان القرى والأرياف البعيدة عن وجود المحاكم الشرعية أو لأي عذر آخر (فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة).

لما كان الطلاق لاينتج آثارة بين الطرفين إلا إذا تم ايقاعه بمحكمة الاحوال الشخصية المختصة أو تسجيله فيها خلال مدة العدة و أستصدار حكم به فايقاعه لايكون إلا في المحكمة المختصة وفق الأصول عن طريق دعوى تصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة و تتبع الاجراءات نفسها بدعوى الطلاق ماعدا التلفظ بصيغة الطلاق ذاته و هذا ما نصت علية المادة (٣٩) من قانون الاحوال الشخصية بقولها:

١ـ على من أراد الطلاق ان يقيم الدعوى بالمحكمة الشرعية يطلب إيقاعه و أستحصال حكم به فاذا تعذر عليه ذلك بمراجعة المحكمة و جب علية تسجيل الطلاق بالمحكمة خلال مدة العدة.

٢ـ تبقى حجة الزواج معتبرة لحين ابطالها في المحكمة.

ما الفرق بين الطلاق و التفريق القضائي

١ـ الطلاق حق من حقوق الزوج وحدهُ له ايقاعه او عدم ايقاعهُ و لا تملك الزوجة حق الطلاق مالم يفوضها الزوج ذلك بعقد الزواج.

٢ـ وضع المشرع العراقي حد لزواج يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية و تماشياً مع روح الشريعة الأسلامية و العصر فأناب القاضي محل الزوج و خوله حق إيقاع الطلاق بدلاً عنه (التفريق القضائي) و هو تطليق القاضي الزوجة من زوجها ولو كان ذلك دون رضاه.

فإذن التفريق القضائي إستثناء من القاعدة التي تجعل إنحلال عقد الزواج بادارة الزوج وحده بالطلاق، فالقاضي هنا يمارس نيابة قانونية خولها له القانون كونه صاحب الولاية العامة و لهذا جازله إستعمالها حتى و إن كان ذلك بغير رضاء الزوج.

طلاق القاضي للزوجة بين الفقه و القانون:

هل يجوز للقاضي ان يطلق زوجة الرجل بالرغم منهُ؟

الفقهاء قالوا في ذلك فمثلاً أجاز مالك و الشافعي و أبن حنبل ان تطلب المرأة التفريق من القاضي لأسباب منها:

أ - عدم الانفاق:

فقد أتفق هؤلاء الفقهاء على أن الزوج إذا ثبت عجزه عن النفقه الضرورية جاز لزوجته طلب التفريق.

ب - تضرر الزوجة بالقول او الفعل، فإذا أدعت الزوجة أضرار الزوج بها بما لايستطيع معه دوام المعاشرة بين أمثلها فإذا تثبت دعواها و تكررت منها الشكوى بعث حكمين عدلين من أهلها يتعرفان أسباب الشقاق و يبذلان الجهد للأصلاح و مع عجزها ينظر من أي جانب كانت الإساءة فان كانت من الرجل أو منهما قرر التفريق لطلقة بائنة يحكم القاضي و قد أخذ القانون ذلك من مذهب مالك و أحمد.

أما أبوحنيفة فقال: لايملك القاضي الطلاق مهما كانت الأسباب إلا اذا كان الزوج مجبوراً أوخصياً او غنياً فعدم الإنفاق و الحبس المؤبد و الغيبة المنقطعة لايسوغ طلاق المرأة من زوجها بدون رضاه لان الطلاق لمن أخذ الساق. و الحنابلة قالوا لايجوز التفريق إلا إذا كانت الغيبة لعذر، و قد أخذ القانون العراقي في الفقرة الاولى المادة (٤٢).

«إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر و لوكان له مال تستطيع الإنفاق منهُ».

وقال أكثر الأمامية: لاولاية للقاضي بحال في الأحوال ماعدا زوجة المفقود لتحقق الشروط و هنا لك جماعة من المراجع أجازوا ذلك على أختلاف بينهم من الشروط و القيود و قد ثبت عن أئمة أهل البيت قولهم (من كانت عنده امرأة فلم يكسيها مايواري عورتها أو يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الأمام أن يفرق بينهما).

ما هو معيار الضرر الموجب للتفريق

١- معيار موضوعي أساسه ماللزوجة من حقوق على زوجها و ما عليها من واجبات قبلها بمقتضى (عقد الزواج) و ما للزوج من حقوق على زوجته و ما عليه من واجبات قبله بمقتضى العقد أيهما فكل خروج من أحد الزوجين على حدود ما أوجبه عليه عقد الزواج من واجبات قبل الأخر ضرراً يخول الطرف المتضرر حق طلب التفريق و يشترط لصحة التفريق للضرر وفقاً للفقرة (٧) من المادة (٤٠)[٩] شرطين.

أ وجود ضرر موجب التفريق:

والضرر الموجب للتفريق ورد مطلقاً بقانون الأحوال الشخصية فهو ينصرف إلى كل حالة لايستطاع معها دوام العشرة الزوجية كالضرب المبرح والإهانة المستمرة بالسب والشتم أو الطعن بشرف الزوجة و غيرها، والضرر الذي ذكر مكمسوغ لطلب التفريق هو أن يؤذيها بالقول أو الفعل ايذاء لايليق بمثلها و ثبت ذلك و قد ترك للقاضي المجال باستظهار الضرر من وقائع الدعوى المنظورة.

ب - أن تكون المعاشرة الزوجية قائمة بين الزوجين و قد أصبح من المتعذر دوامها و استمرارها

فللزوجة المتضررة من المعاشرة الزوجية أن ترفع الامر إلى المحكمة و تطلب التفريق للضرر فإذا لم يتحقق الضرر الموجب للتفريق وردت الدعوى فتستطيع الزوجة أن تطلب التفريق للخلاف وفق المادة (٤١) و لقد نصت علية المادة (٤٣) أحوال شخصية (إذا ردت دعوى التفريق لأحد الأسباب المذكورة بالمادة (٤٠) اعلاه لعدم ثبوته وأكتسب قرار الرد درجة الثبات ثم اقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم و قد جرى العمل بالمحاكم العراقية بحالة عدم ثبوت الضرر و أستخلصت المحكمة من سير المرافعات وجود خلاف بين الزوجين فانها تركن المادة (٤١) أحوال شخصية قياساً على رد الدعوى لعدم تحقق الضرر و اقامتها للمرة الثانية لنفس السبب فالمحكمة تطبق المادة (٤٢) من القانون حيث ان المشرع استخلص تحقق الخلاف عند اقامة الدعوى للمرة الثانية و لنفس السبب، و على المحكمة تعيين حكمين فاذا تعذر الأصلاح رفعا الامر الى المحكمة موضحين الطرف المقصر و نسبة التقصير و اما اذا اختلفافتعين المحكمة حكماً ثالثاً و

بعد الأتصال بالطرفين يرفع تقريره إلى المحكمة مع بيان النتائج التي توصل إليها و نسبة تقصير الطرفين ثم تصدر المحكمة حكماً فاطاً بالدعوى بضوء ذلك.

ما هو التفريق القضائي الخاص بالزوجة

للزوجة طلب التفريق عند توفر أحد الاسباب الأتية و عماجاء بالمادة (٤٢) أحوال شخصية و هي:
١ـ إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر و لوكان له مال تستطيع الانفاق منه.
٢ـ إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع.
٣ـ إذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد.
٤ـ إذا وجدت زوجها عنيناً او مبتلى بما لايستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية لاسباب عضوية او نفسية.

الخاتمة :-

١ـ نتائج

ان القانون الطبيعي في المجتمع المتحضر هو قانون الحرية و المساواة. و جميع مقررات المجتمع يجب ان تبنى على اساس من هاذين المبدأين لاغير، هذا بخلاف عقد الزواج الذي وضعت له في الطبيعة ـ عدا هاذين المبدأين ـ قوانين أخرى أيضاً لا مناص من مراعاتها. فكما تجب مراعاة هذه القوانين في اول و وسط الامر، اى لدى الزواج. فكذلك تجب في الطلاق ـ الذي هو نهاية الامر ـ مراعاة هذه القوانين الطبيعية. فلا فائدة من الوقوف بوجه الطبيعة، لان قوانين الحياة و المعيشة كقوانين الكواكب قاسية لاترحم و لايمكن مقاومتها.
الزواج وحدة و اتصال، و الطلاق فراق و انفصال. و في الوقت الذي وضعت الطبيعة قانون البحث عن الزوج و اتصال المرأة بالرجل بالصورة التي يتقدم فيها شخص طالبا صحبة آخر و يقوم الأخر بالتراجع من اجل اجتذاب قلبه و مخادعته، و جعل قصد احدهما هو الاستيلاء على الأخر و قصد الأخر الاستيلاء على قلب الاول، و في الوقت الذي بنت الطبيعة الزواج على الحب و الوحدة و التعاطف لاعلى المساعدة و الصداقة و في الوقت الذي جعلت أساس العائلة قائلة قائما على مركزية الجنس الأظرف و دوران الجنس الأخشن حوله، فكذلك لابد أن يكون الفراق والانفصال و انهيار هذه المؤسسة و انفراط هذه المنظومة، تابعا ـ شئنا أم أبينا ـ للمقررات الطبيعية الخاصة.

٢ـ توصيات و مقترحات

ان للاسلام مساعي و تدابير خاصة ابتدعها للابقاء على الحياة العائلية من الناحية الطبيعية، اي ان تبقى المرأة في مقام المحبوبة و المطلوبة، والرجل في مقام الطالب و المحب و تقديم الخدمة لها.
و تقضي وصايا الاسلام بأن تتزين المرأة لزوجها كمسألة حتمية، و تتفنن في اظهار ما يحببها اليه، و تشبع رغباته الجنسية، و لاتسبب له العقد و المشاكل النفسية بصد هذه الرغبات. كما تقضي بان يكون الرجل بدوره رفيقا لزوجته يبدي لها حبه و عشقه ولايخفي عنها محبته، كذلك فإن الأسلام إتخذ تدابير من شأنها أن تجعل البيت محيطا للممارسات الجنسية، و جعل المجتمع الكبير محيط عمل و فعالية لامؤسسة للممارسة الجنسية، فبني توصياته على ان تكون لقاءات النساء و الرجال خارج حدود الزوجية نظيفة و طاهرة كأمرلازم و حتمي، كل ذلك من أجل حماية المجتمعات الأسرية من خطر الأنهيار.

THE END

1. **con clusions**

The natural law in the civilied society is the low of liberity and equalation, and all the rules in any society should be built upon these two princibles, no else. this matter is inverse the marriaqe bond which contains another rules in addition to these two princibles, which all have to be done. the respect of these rules should be also followed in situation of divorcing, because the yare natural rules and nobody could reject them and fite the nature, asif he is fighting the rules of stars and sky, it is to say that the law and rules are fist and constant donot take anybody in care.

The marriage is unity and connection and divorcing is sepera ting and leaving. The nature put the law of searching at aspcuse, makes connect bet ween amale and female, so one of thew are trying to win the heart of the other and the watter is inverse. so the nature made the marrige bulding up on unity and love but not helping and friendship. the nature made the family depending on the females which is loved by the male, in the result we find the separating has its natural rules also just like the marriage.

2. Advises and suggestions the relegion of Islam has alot of rules and advises which are especially made to keep the continuity of the life of the family naturally. thats wean the woman should be loved and needed and the man have to be lover and needer, so he makes serve to her.

Islam wanted from us that the woman must take care of her apperance to her husband and make herself beautiful by using the beautiness materials. so she must give him six and full his sexually needs.

And must she avoids disturbing him or making problems. the man has to be merciful and good friend for his wife, alwags shows her love and respect. Islam put complete rules for making the life of spouses comfortale and made the society afield of activity and movement, and not just sexually relation ships. so the Islam advised the mer and women must have clean relations out of marriage and that is to save the societies from destroying.

الهوامش

أ. القرآن الكريم.
البقرة آية ٢٢٩.

ب) الكتب:

١. د. أحمد الكبيسي ـ الاحوال الشخصية في الفقه و القانون ـ مصر ١٩٨٠، ص ٨٤.
٢. فريد فتيان ـ شرح قانون الاحوال الشخصيه ـ بغداد ـ ١٩٩٣، ص ١٠٤.
٣. أحمد العلوي: الاسلام و الطلاق ـ بيروت ١٩٩٠، ص ١٤٠.
٤. متن الأحوال الشخصية و تعديلاته رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٥. البخاري، باب الطلاق ـ بيروت ـ ١٩٨٠.
٦. آية الله محمد تقي المدرسي ـ المرأة في المجتمع الاسلامي ـ بيروت، ٢٠٠١.
٧. متن الأحوال الشخصية و تعديلاته رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٨. جمعية الربيعي ـ المرشد للدعاوي الشرعية ـ بغداد، ١٩٩١.
٩. متن الاحوال الشخصية و تعديلاته رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ / بغداد.
١٠. الامام زين العابدين ـ بقلم محمد أمين باقر العاملي بيروت ـ ١٩٩٠ ـ ص ٨٨.
١١. الدكتور أحمد فتحي ـ نصاع زوجية ـ مصر ١٩٩٦، ص ٤٠.
١٢. الدكتور زكريا ابراهيم ـ الزواج و الاستقرار النفسي ـ مصر ٢٠٠٢.
١٣. الدكتور أحمد سلامة ـ الاحوال الشخصية ـ مصر ٢٠٠٣.
١٤. مرتضى المطهري ـ ترجمة الدكتور أحمد النجفي ـ نظام حقوق المرأة في الاسلام ـ ايران ١٩٩٠، ص ٥٤ ـ ٥٦.
١٥. عباسى محمود العقاد ـ المرأة في القرآن الكريم ـ مصر ٢٠٠١، ص ٧٠.
١٦. محي الدين عبدالحميد ـ الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ـ مصر ـ ١٩٩١.

المصادر

أ ـ القرآن الكريم كتاب اللّة سبحانة و تعالى و تناولنا فية الآيات المختصة.

ب ـ الكتب:

١ ـ محمد تقي المدرسي / المرأة في المجتمع الاسلامي / بيروت / ٢٠٠١.
٢ ـ عباس محمود العقاد / المرأة في القرآن الكريم / مصر / ١٩٩٠.
٣ ـ د. أحمد الكبيسي / الاحوال الشخصية في الفقة و القانون / مصر / ١٩٨٥.
٤ ـ فريد فتيان / شرح قانون الاحوال الشخصية / بغداد / ١٩٩٤.
٥ ـ محي الدين عبد الحميد / الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية / مصر / ١٩٩١.
٦ ـ د. زكريا ابراهيم / الزواج و الاستقرار النفسي / مصر / ٢٠٠٢.
٧ ـ متن الاحوال الشخصية و تعديلاتة رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ / بغداد.
٨ ـ د. احمد سلامة / الاحوال الشخصية / مصر / ٢٠٠٣.
٩ ـ مجد سعيد و اسماء البكري / و صايا زوجية / دمشق / ٢٠٠١.
١٠ ـ جمعية الربيعي / المرشد لاقامة الدعاوي الشرعية / بغداد / ١٩٩١.
١١ ـ فاضل الحسيني / الزواج في الاسلام / مطبعة النجف / ١٣٨٦ هجري.

١٢ ـ الدكتور عبدالحميد دياب والدكتور أحمد قرقوز / الزواج في القرآن الكريم / مؤسسة علوم القرآن / دمشق / ١٩٩٠.
١٣ ـ الدكتور أحمد فتحي / نصائح زوجية / مصر / ١٩٩٦.
١٤ ـ الامام زين العابدين / بقلم محمد أمين باقر العاملي / بيروت / ١٩٩٠.
١٥ ـ مرتضى المطهري / ترجمة الدكتور أحمد النجفي / نظام حقوق المرأة في الاسلام / ايران / ١٩٩٠.
١٦ـ أحمد العلوي: الاسلام و الطلاق ـ بيروت ـ ١٩٩٠.
١٧ـ البخاري ـ باب الطلاق ـ بيروت ـ ١٩٨٠.
١٨ـ الاعرجي ـ الدكتور زهير ـ مباني النظرية الاجتماعية في الاسلام ـ المطبعة العلمية قم ـ الطبعة الاولى ١٤١٧ ه.
١٩ـ التوحيدي ـ ابوحيان ـ الامتاع و المؤانسة ـ دارالشريف الرضي ـ ٢٠٠١ م.
٢٠ـ غيث ـ الدكتور محمد عاطف ـ دراسات في علم الاجتماع التطبيقي ـ دارالنهضة العربية للطباعة و النشر ـ بيروت ١٩٩٦ م.
٢١ـ الوردي الدكتور علي دراسة في طبيعة المجتمع العراقي ـ منشورات الرضي ـ ايران ـ ١٩٩٧.
٢٢ـ اليزدي ـ محمد تقي مصباح ـ المجتمع و التاريخ من وجهة نظر القرآن الكريم دار أميركبير للنشر ١٤١٥ ه.

ج: المجلات و النشريات

١ـ مجلة الجامعة الاسلامية ـ علم الاجتماع عند ابن خلدون ـ العدد الثالث ـ السنة الثانية.
٢ـ مجلة كلية الأداب ـ جامعة بغداد ـ العدد ١٧ ـ سنة ١٩٧٤ م ـ بعضى نظريات علم الاجتماع في القرن العشرين ـ احسان الحسن.
٣ـ مجلة الجامعة الاسلامية ـ العدد الثامن ـ السنة الثالثة ١٩٩٦ م ـ الطلاق و آثاره ـ الدكتور أحمد الحلي.